



**Universidade do Porto**  
**Faculdade de Direito**

*Aida Cláudia Pinto Gomes*

# **O CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS E A DESCARACTERIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

(BREVES REFLEXÕES SOBRE O RCTFP NO CONTEXTO DA TIPOLOGIA DOS VÍNCULOS DA  
RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO E AS SUAS IMPLICAÇÕES PARA A  
DESCONSTRUÇÃO DA IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA)

**Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Administrativas)**

**Relatório/Dissertação realizado sob a orientação  
de:**

**Professor Catedrático Colaço Antunes**

**E do Co-Orientador:**

**Professor Doutor Liberal Fernandes**

29 de Julho de 2011

## RESUMO

Numa época em que constantemente se fala da reforma da Administração Pública, decidimos abordar a actual e maioritária figura de admissão no sector público – o contrato de trabalho em funções públicas. Foi nosso objectivo analisar esta modalidade, comparando-a com as restantes modalidades de admissão na Administração, para de seguida proceder à sua comparação com o regime laboral comum, pelo menos em alguns aspectos mais essenciais.

Não deixamos também de lançar um olhar sobre a privatização do emprego público, fenómeno em expansão e merecedor cada vez mais da atenção da Doutrina.

Tivemos a oportunidade de abordar a especificidade da relação de emprego público, os problemas que diariamente se suscitam entre trabalhadores que apesar de estarem todos sujeitos aos mesmos deveres possuem tratamentos diferentes entre si face ao vínculo que possuem perante a Administração.

Atenta a protecção constitucional conferida ao Regime da Função Pública, aos princípios legais caracterizadores da Administração, foi também nosso objectivo questionar se a inevitável aproximação do regime de emprego público ao trabalho subordinado privado não será a mesma causadora de diferenciações relativamente aos trabalhadores sujeitos a deveres específicos.

Não descuramos um dos princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico – “*O Princípio da Igualdade*”, no entanto não poderíamos, certamente, ficar indiferentes à necessidade de se operarem diferenciações, por forma a alcançar a igualdade substancial e real entre todos os *trabalhadores*. Quando se trata de forma diferente aquilo que é diferente, contribui-se de alguma forma para a justiça entre todos os cidadãos.

A inequívoca e inevitável aproximação entre o emprego público e o emprego privado não pode operar-se a qualquer custo, sem olhar às especificidades de cada regime.

Em tempos de mudança, *o trabalho* é um bem essencial que tem de ser protegido, tutelado e merecedor da atenção de todos, pois só assim se conseguirá promover a melhoria das condições de trabalho em todos os sectores de actividade, com a inclusão de todos s trabalhadores sejam eles do sector público ou do sector privado.

## ABSTRACT

At a time when it comes to constantly reform of public administration, we decided to aboard the current and majority figure of admission in the public sector – the labor contract in public functions. Our aim to examine this type by comparing it with the others modalities of admission in the Administration, in order to proceed a comparison, with the common labor system, in at least some aspects more crucial.

We also take a look at the privatization of public employment, a growing phenomenon that deserves an increasing attention from the Doctrine.

We had the opportunity to approach the specificity relation of public employment, the daily problems that may arise among employees that, nevertheless are all under the same duties, have different treatments among themselves in view of the link that detain towards the Administration.

Looking to the constitutional protection conferred to the Public Function System and the legal principles that characterize the Administration, was also our purpose question whether the unavoidable approach of the public employment system to the private subordinate work is the cause of distinctions concerning the workers subject to specific duties.

We do not neglect one of the fundamental principles of our legal system – “*The Principle of Equality*”, however, we could not remain indifferent at the need to operate differences, in order to achieve real and substantial equality among all the workers. Treat differently what is different, contributes to some sort of justice between all citizens.

The unmistakable and inescapable approximation between the public employment and private employment can not operate whatever the cost, without regard to the specificities of each regime.

In times of change work is an essential asset that must be protected, safeguarded and worthy of everyone’s attention, for only thus will be able to promote improvements of working conditions in all sectors, with the inclusion of all workers whether they be from public or private sector.

## **AGRADECIMENTOS**

Não poderia deixar de agradecer a todos os que me sempre acompanharam ao longo da minha vida, pessoal e profissional, em particular, aos meus pais, irmã e avós, pelo apoio e incentivo que sempre me deram para prosseguir com a minha formação académica e profissional.

O meu profundo obrigado!

Cláudia Pinto Gomes

## SUMÁRIO

Resumo.....	2
Abstract.....	3
Agradecimentos.....	4
Abreviaturas.....	6
<b>I. Introdução</b>	
Razões da nossa escolha e enquadramento do tema a abordar.....	7
<b>I I. O contrato de trabalho em funções públicas no quadro da tipologia dos vínculos... da relação jurídica de emprego público.....</b>	9
2.1. Modalidades da constituição da relação jurídica de emprego público.....	10
2.2. A nomeação.....	11
2.3. A comissão de serviço.....	11
2.4. O contrato de trabalho em funções públicas como a modalidade de..... emprego público regra.....	12
3. A natureza jurídica do contrato de trabalho em funções públicas.....	14
<b>I I I. A contratualização do emprego público.....</b>	17
3.1. Diferentes concepções do emprego público – A concepção clássica e a..... concepção <i>juslaboralista</i> .....	17
3.2. Breve abordagem comparativa entre o regime do contrato de trabalho em..... funções públicas e o regime laboral privado.....	18
<b>I V. A (des)caracterização da Administração Pública.....</b>	21
4.1. A protecção constitucional do Regime da Função Pública.....	21
4.2. A privatização do Emprego Público.....	23
4.3. A especificidade da relação de emprego público.....	30
4.4. O princípio da igualdade como um limite fundamental à privatização do..... emprego público.....	33
4.5. Alguns problemas práticos que se colocam no actual contexto do emprego..... público.....	37
<b>V. Conclusão.....</b>	40
<b>Bibliografia.....</b>	42

## **ABREVIATURAS**

Ac. – Acórdão;

ACT – Autoridade Para as Condições do Trabalho;

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça;

CFR – Conforme;

CPA – Código do Procedimento Administrativo;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

CT – Código do Trabalho;

CTFP – Contrato de Trabalho em Funções Públicas;

PEC – Programa de Estabilidade e Crescimento;

RCTFP – Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas;

TC – Tribunal Constitucional;

V. - Vide

## I

### **Introdução**

#### **Razões da nossa escolha e enquadramento do tema abordar**

O presente relatório elaborado no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, procura tão somente reflectir sobre uma matéria que a todos os trabalhadores da Administração Pública diz respeito, bem como àqueles que diariamente lutam pela procura de um emprego, neste caso, no seio da Administração. Numa época em que tanto se fala da crescente taxa de desemprego, da precariedade do mercado do trabalho, e da constante reforma da Administração Pública como se esta encerrasse todos os males da sociedade em que vivemos, o tema pareceu-nos ser merecedor de uma abordagem aos seus princípios e interesses em causa.

Assim, propomos fazer um estudo sobre a temática do contrato de trabalho em funções públicas no seu actual quadro de tipologia de emprego público, sem descurar a actual (des)caracterização da Administração Pública.

Desse modo, principiaremos por uma breve análise da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que veio regular os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, analisando-a no que se refere ao seu âmbito de aplicação, sem deixar de se fazer uma referência, ainda que breve, às restantes modalidades previstas para a constituição da relação jurídica de emprego público. Tudo isto, para de seguida, traçarmos os pontos de aproximação entre o contrato de trabalho em funções públicas e o trabalho subordinado privado.

Posto isto, analisado o regime jurídico do CTFP far-se-á uma abordagem à protecção constitucional conferida pelo legislador ao Regime da Função Pública, aos princípios legais caracterizadores da Administração, e, em particular, as implicações que daí poderão ocorrer para todos os trabalhadores da Administração Pública.

Partindo do pressuposto que a sua aproximação ao regime laboral comum é inevitável, não será legítimo questionarmos se a conformação do direito público ao direito privado, sem atender às especificidades próprias de cada regime, não será ela própria causadora de diferenciações não consentâneas com o exercício de funções públicas.

Ademais, suscitar-se-á ainda o problema da coexistência de regimes jurídicos de trabalho distintos no âmbito do mesmo empregador público em face do princípio da igualdade expressamente consagrado na nossa Constituição.

É esta a temática que nos propomos tratar, pois o caminho já está traçado, e quanto a nós só resta adoptar uma posição crítica e, se possível, contribuir, um pouco que seja, para a melhoria das condições do trabalho em todos os sectores de actividade!



## I I

### **O contrato de trabalho em funções públicas no quadro da tipologia dos vínculos da relação jurídica de emprego público**

Em Março de 2005, o XVII Governo Constitucional anunciou no seu Programa de Governo, a eleição como uma das suas prioridades a “*Reforma da Administração Pública*”, seja na alteração do modelo de organização dos Ministérios, introduzida pelo Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado, seja na vertente de introdução de um regime de vínculos, carreiras e remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas. Neste caso defendeu o Governo que nos termos do PEC, apresentado em Junho de 2005, existiria a necessidade de reformar profundamente o sistema de carreiras e remunerações, reduzindo substancialmente o número de carreiras, bem como limitando drasticamente os elementos de progressão automática até então existentes.

Foi assim que com a entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (doravante designada meramente de Lei), que se estabeleceram os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas<sup>1</sup>. Este diploma

---

<sup>1</sup> Em sessão plenária de 20 de Abril de 2010, o TC decidiu, no Processo n.º 177/09, de fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade, não declarar a inconstitucionalidade das normas constantes dos art.ºs 10.º, 20.º, 21.º n.º 1, 88.º n.º 4 e 109.º n.ºs 1 a 4 do diploma. Essencialmente, estava em causa a questão de saber se a modificação da modalidade do vínculo dos trabalhadores da Função Pública, nos termos da qual a generalidade dos trabalhadores que anteriormente beneficiavam do regime da nomeação definitiva transitam para o regime da contratação por tempo indeterminado, violaria ou não o direito à segurança no emprego e os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança com a específica intensidade com que deveriam valer no que respeita ao exercício de funções públicas, tendo em consideração o figurino constitucional da actividade e da organização administrativa e o conjunto de tarefas que corresponde ao Estado de Direito Democrático. Por sua vez, o TC entendeu que, quer no âmbito das relações de emprego público a constituir quer mesmo no âmbito das relações de emprego já constituídas, as normas em questão não violariam a CRP.

O TC entendeu que não é de todo possível estabelecer um nexo de causalidade necessária e o correcto exercício da actividade administrativa pública.

No que se refere às relações de emprego já constituídas, o TC entendeu, em primeiro lugar, que o diploma acautela, nos seus elementos essenciais, a posição jurídico-laboral dos actuais beneficiários de um vínculo de nomeação definitiva. Quanto à parte não acautelada, consistente na sujeição desses trabalhadores a um regime de mobilidade geral e de maior flexibilidade da relação jurídica de emprego no que respeita ao tempo, lugar e modo da prestação laboral comparativamente àquele de que gozavam anteriormente, entendeu-se considerando a jurisprudência do TC sobre o princípio da protecção da confiança, que inexistia qualquer

veio estabelecer um novo regime de constituição da relação de emprego público, o qual passa a processar-se por uma de entre três modalidades possíveis (nomeação; comissão de serviço e contrato de trabalho em funções públicas).

Quanto ao seu âmbito de aplicação subjectivo determina-se, que a Lei é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas independentemente da modalidade de vinculação e de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções; e com as necessárias adaptações, aos actuais trabalhadores com a qualidade de funcionário ou agente de pessoas colectivas que se encontrem excluídas do âmbito de aplicação objectivo do presente diploma<sup>2</sup> (cfr. art.º 2.º n.ºs 1 e 2 da Lei).

Por sua vez, no que diz respeito ao seu âmbito de aplicação objectivo, constata-se que o diploma é aplicável aos serviços de administração directa e indirecta do Estado; com as necessárias adaptações, designadamente no que respeita às competências em matéria administrativa dos correspondentes órgãos de governo próprio, aos serviços das administrações regionais e autárquicas; aos órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público e respectivos órgãos de gestão e de outros órgãos independentes<sup>3</sup> (cfr. art.º 3.º da Lei).

## **2.1. Modalidades da constituição da relação jurídica de emprego público**

Actualmente, segundo o critério legal, a relação jurídica de emprego público poderá constituir-se por nomeação, comissão de serviço e contrato de trabalho em funções públicas.

Embora o tema de fundo da nossa abordagem constitua sem dúvida o contrato de trabalho em funções públicas não poderíamos deixar de referir ainda que singelamente as outras formas da constituição da relação jurídica de emprego público.

---

expectativa legítima numa situação de imodificabilidade da posição jurídico-laboral do trabalhador titular de um vínculo definitivo – cfr. Ac. n.º 154/2010 do TC.

<sup>2</sup> Sem prejuízo da presente lei não ser aplicável às entidades públicas empresariais nem aos gabinetes de apoio, quer dos membros do Governo quer dos titulares dos órgãos referidos nos n.ºs 2 e 3 do art.º 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

<sup>3</sup> “A aplicabilidade da presente lei aos serviços periféricos externos do Estado, quer relativamente aos trabalhadores recrutados localmente quer aos que, de outra forma recrutados, neles exerçam funções, não prejudica a vigência: a) Das normas e princípios de direito internacional que disponham em contrário; b) Dos regimes legais que sejam localmente aplicáveis; e c) Dos instrumentos e normativos especiais de mobilidade interna” – cfr. art.º 4.º n.º 3 da Lei.

## 2.2. A nomeação

De acordo com a definição legal vertida no art.º 9.º n.º 2 da Lei, a nomeação constitui o acto unilateral da entidade empregadora pública cuja eficácia depende da aceitação do nomeado. Da mera leitura da norma permite-nos desde logo depreender que a nomeação, enquanto modalidade de constituição da relação jurídica de emprego, passa a ter características completamente inovatórias<sup>4</sup>.

Em primeiro lugar, deixa de atribuir a qualidade de funcionário, conceito esse que é completamente eliminado da terminologia do emprego público, havendo na Doutrina quem afirme que se assiste, nessa medida, à morte anunciada de um conceito e de uma realidade constitucionalmente protegida.

Em segundo lugar, a nomeação passa a ser restrita às carreiras que envolvem o exercício de funções predominantemente não técnicas, que contendem com a *potestas estadual* e que tradicionalmente integram aquilo a que alguns apelidam de *núcleo duro da Função Pública*.

Em terceiro lugar, a nomeação, pela primeira vez, passa a poder revestir uma natureza *precária*, passando a ser possível nomeações transitórias, o que seguramente representa uma clara revolução em termos de conceitos jurídicos.

Nesta forma de admissão são nomeados os trabalhadores a quem compete, em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito, o cumprimento ou a execução de atribuições, competências e actividades relativas a: missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; representação externa do Estado; informações de segurança; investigação criminal; segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional; e, por último, inspecção.

## 2.3. A comissão de serviço

No que respeita à comissão de serviço, dispõe apenas o art.º 9.º n.º 4 da Lei, que esta poderá constituir-se nas situações seguintes: exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente de dirigentes; frequência de curso de formação específico ou da aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional antes do período experimental com que se

---

<sup>4</sup> Até à entrada em vigor da Lei, esta era a única forma de constituição da relação jurídica de emprego público destinada à satisfação das necessidades próprias e permanentes dos serviços públicos, onde se conferia a qualidade de funcionário público ao nomeado.

inicia a nomeação ou o contrato, para o exercício de funções integrado em carreira, em ambos os casos por parte de quem seja titular de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado constituída previamente.

De acordo com esta forma de contratação, e na falta de lei especial em contrário, a comissão de serviço terá a duração de três anos, sucessivamente renovável por iguais períodos. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, a aceitação do exercício de cargos em comissão de serviço reveste a forma de posse, conforme a estatuição legal vertida nos art.ºs 23.º e 24.º da Lei<sup>5</sup>.

#### **2.4. O contrato de trabalho em funções públicas como a modalidade de emprego público regra**

Eis que finalmente chegamos à actual e maioritária figura jurídica da constituição da relação jurídica de emprego público, tema central do nosso trabalho, referimo-nos, evidentemente, ao contrato.

De acordo com o estatuído no art.º 9.º n.º 3 da Lei, o contrato constitui o acto bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, agindo em nome e em representação do Estado, e um particular, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinada de natureza administrativa. Nos termos do art.º 21.º desse diploma, são contratados os trabalhadores que não devam ser nomeados e cuja relação jurídica de emprego público não deva ser constituída por comissão de serviço.

No que se refere às suas modalidades, o contrato poderá revestir a forma de contrato por tempo indeterminado (sendo apenas esta a modalidade que legitima a integração em carreira); ou contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, conforme disposto no art.º 21.º n.º 1 da Lei.

Foi assim que a partir do dia 1 de Janeiro de 2009, o CTFP passou a ser a modalidade imposta para a constituição de todas as relações jurídicas que não se devam constituir por nomeação ou por comissão de serviço.

Até à entrada em vigor da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro (diploma que veio aprovar o regime do contrato de trabalho em funções públicas), a nomeação era a forma pela qual se constituíam as relações jurídicas de emprego na Administração destinadas à satisfação

---

<sup>5</sup> MOURA, Paulo Veiga e, Cátia Arrimar - *Os Novos Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública* - *Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Coimbra Editora, 2008, páginas 30 a 32.

de necessidades próprias e permanentes dos serviços públicos, conferindo a qualidade de funcionário público ao nomeado. Desse modo, o preenchimento da totalidade dos lugares de um quadro de pessoal, seja para o exercício de funções de autoridade ou meramente de carácter técnico, era efectuado através de uma nomeação, sendo esse, portanto, o meio por excelência de constituição das relações de emprego público.

Contudo, como já referimos, para além de a nomeação deixar de atribuir a qualidade de funcionário (expressão que foi completamente abandonada pelo legislador), passou a ter um papel residual no panorama das relações de emprego público, na medida em que é restrita aos trabalhadores que executem funções ditas de autoridade ou que envolvam o exercício do *ius imperium*.

Na verdade, o CTFP, seja na modalidade de contrato por tempo indeterminado ou na modalidade de termo resolutivo, constitui um acto consensual, através do qual se estabelece uma relação de trabalho subordinado.

Os tribunais competentes para dirimir os conflitos são os tribunais administrativos, contrariamente ao que sucedia com a antiga Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho<sup>6</sup>, cuja competência pertencia aos Tribunais do Trabalho<sup>7</sup>.

Todavia, dir-se-á que, apesar de se estar perante um negócio bilateral, o CTFP traduz mais um contrato de adesão, não tendo *o contratado* qualquer poder de introduzir alterações significativas ao regime de direito administrativo que disciplina esta relação de emprego, pois se dúvidas existissem as mesmas se dissipariam pela constatação das fontes normativas aplicáveis a tal contrato. De facto, dispõe o art.º 81.º da Lei, que as fontes normativas do contrato são por esta ordem: a) a Lei n.º 12-A/2008 e a legislação que a regulamenta, na parte aplicável; b) as leis gerais cujo âmbito de aplicação subjectivo abranja todos os trabalhadores, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções, na parte aplicável; c) as leis especiais aplicáveis às correspondentes carreiras especiais, nas matérias que, face ao disposto na lei, possam regular; d) o RCTFP; e) subsidiariamente, as leis gerais cujo âmbito de aplicação subjectivo se circunscreva aos então designados funcionários e agentes; f) e, por último, subsidiariamente, as disposições do contrato<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Diploma que aprovou o contrato individual de trabalho na Administração Pública.

<sup>7</sup> Cfr. Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, com a nova redacção dada pelo art.º 10.º do diploma preambular do RCTFP.

<sup>8</sup> São ainda fonte normativa, nas matérias que, face ao disposto na lei, possam regular, os acordos colectivos de trabalho que integrem ou derroguem disposições ou regimes constantes das fontes referidas nas alíneas a) a d) do número anterior, designadamente sobre: a) suplementos remuneratórios; b) outros sistemas de

Note-se então que o contrato, embora em último lugar, constitui inequivocamente fonte normativa do regime jurídico aplicável à relação de emprego, o que significa claramente que o conteúdo contratual pode ser negociado em determinados aspectos, nomeadamente em termos de remuneração inicial. Pelo menos, assim o dispõe o n.º 1 do art.º 55.º da Lei, no que se refere ao posicionamento remuneratório, o qual é objecto de negociação entre o trabalhador e a entidade empregadora pública imediatamente após o termo do procedimento concursal ou aquando da aprovação em curso de formação específico ou da aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional, conforme previsto no art.º 41.º n.º 3 alínea c) deste diploma, que decorram antes da celebração do contrato. Pese embora, sobejem muitas dúvidas da aplicabilidade prática e corrente da norma a quem anseia (e, por vezes, desespera!) pela sua integração no mercado de trabalho que cada vez mais se revela competitivo e de difícil acesso.

### **3. A natureza jurídica do contrato de trabalho em funções públicas**

Se com a Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, não resultavam dúvidas da aplicação subsidiária do regime do Código do Trabalho e respectiva legislação específica, classificando-se o contrato individual de trabalho na Administração Pública como um contrato de trabalho com regime especial, o mesmo não se poderá dizer da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.

O RCTFP nada refere sobre a aplicação subsidiária do Código do Trabalho. Por sua vez, a Lei confere ao CTFP natureza administrativa<sup>9</sup>, além de como já dissemos anteriormente que os litígios emergentes do CTFP são da competência da jurisdição administrativa e fiscal. Por outro lado, o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem funções públicas aplica-se a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, sejam eles nomeados, contratados ou em regime de comissão de serviço, à excepção dos que possuem estatuto disciplinar especial, ao contrário do que acontecia anteriormente com os trabalhadores ao abrigo do contrato individual de trabalho, aos quais era aplicável o regime disciplinar do Código do Trabalho, acrescendo-lhe os deveres especiais do regime da Função Pública.

Ademais, os trabalhadores ao abrigo do CTFP estão submetidos ao sistema de incompatibilidades; no caso de o contrato ser por tempo indeterminado, a actividade deve ser

---

recompensa do desempenho; c) sistemas adaptados e específicos de avaliação do desempenho; d) o regime aplicável em matérias não reguladas nas alíneas a) e b) do n.º 1 quando expressamente as possam regular.

<sup>9</sup> Embora se exceptue do âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos, conforme previsto no art.º 4.º n.º 2 alínea a) desse diploma, com a redacção dada pelo art.º 12.º do RCTFP.

exercida através da integração numa carreira, e toda a relação de emprego ser regulada, pelo menos, formalmente pelo direito público<sup>10</sup>.

Tais circunstâncias são essenciais para se concluir pela natureza administrativa do CTFP, se não fosse o facto do regime do contrato ter sido uma clara imitação do regime previsto no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, posteriormente, revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Conforme refere Vera Santos Antunes “*É sobre estas duas possibilidades, contrato (de trabalho) administrativo ou contrato de trabalho especial, que pende a dúvida. No fundo, o que mudou de uma legislação para a outra foi uma regulamentação mais extensa e específica do contrato, em comparação com a Lei n.º 23/2004; a sua transformação na modalidade de emprego público por excelência; e a atribuição formal da natureza administrativa*”<sup>11</sup>.

Por sua vez, Leal Amado entende que entre o contrato de trabalho comum e o contrato de trabalho em funções públicas existe uma relação fraternal, sendo que “*por um lado, estes contratos aparentam ser irmãos gémeos, dada a profunda semelhança regimental que apresentam; por outro, porém eles não surgem como irmãos germanos, mas sim como irmãos consanguíneos ou uterinos, aquele sendo filho de pais privados, este tendo pai público e mãe privada (ou vice versa)*”<sup>12</sup>.

Quanto a M. Rosário Palma Ramalho entende que estamos perante um contrato de trabalho especial, mas com um cunho muito mais publicista que o contrato individual de trabalho, aprovado anteriormente no nosso ordenamento jurídico com a já mencionada Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho<sup>13</sup>.

Por seu turno, Vera Santos Antunes defende que o CTFP é uma figura híbrida entre contrato administrativo e contrato de trabalho com regime especial, pois formalmente assume a primeira natureza mas, substancialmente, revista a segunda<sup>14</sup>.

Quanto a nós entendemos que o CTFP é assumido formalmente pelo legislador como um contrato de natureza administrativa, através do qual se constitui uma relação de emprego de igual natureza, salvaguardando-se a prossecução do interesse público.

---

<sup>10</sup> ANTUNES, Vera Lúcia Santos - *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, Reflexos e Tendências para o Emprego Público*, Coimbra Editora, página 133.

<sup>11</sup> ANTUNES, Vera Lúcia Santos - *O Contrato de Trabalho na Administração Pública*, página 133.

<sup>12</sup> AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho – À Luz do Novo Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 1.ª ed., 2009, página 85.

<sup>13</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 2.ª ed., 2008, páginas 320 e 321.

<sup>14</sup> ANTUNES, Vera Lúcia Santos – *O Contrato de Trabalho na Administração Pública*, página 134.

A verdade é que a presença do direito administrativo nas relações de trabalho na Administração Pública é incontestável, pois é este o ramo do direito regulador da actividade e organização da Administração Pública. Os trabalhadores integram, precisamente, a organização e materializam a sua actividade, logo deverão ser objecto da sua atenção.

Todavia, enquanto trabalhadores e parte numa relação de emprego não são alheios a muitos institutos provenientes do direito do trabalho. Confluindo, portanto, o direito administrativo e o direito do trabalho, este convocado e delimitado pelo primeiro no quadro da Constituição.

A este propósito refere Paulo Otero “*a decisão que manda utilizar tais meios de direito privado é ainda (...) ou acto legislativo ou, traduzindo-se numa decisão da própria Administração, um acto jurídico submetido ao Direito Administrativo*”<sup>15</sup>.

Sobre esta matéria referem Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar<sup>16</sup> que com o CTFP se assiste a uma forma encapotada de se generalizar o contrato de trabalho como o expediente normal para a constituição da relação jurídica de emprego público, considerando os autores que tal facto será inconstitucional.

---

<sup>15</sup> Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública – *Os caminhos da privatização da Administração Pública*, 2001.

<sup>16</sup> MOURA, Paulo Veiga e, Cátia Arrimar - *Os Novos Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública* - Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, página 27.



### III

#### **A contratualização do emprego público e a sua aproximação ao regime laboral comum**

##### **3.1. Diferentes concepções do emprego público - A concepção clássica e a concepção *juslaboralista***

Até à entrada em vigor da CRP foi dominante entre nós a concepção clássica de emprego público. Segundo esta perspectiva, o vínculo de emprego público caracterizava-se pela supremacia formal da Administração sobre o então funcionário, impedindo que os interesses particulares deste se autonomizassem relativamente ao interesse da Administração.

Nestas circunstâncias o funcionário era um servidor do interesse público, sendo o vínculo de emprego público constituído de forma unilateral, bem como era alguém que desempenhava determinada função e não um sujeito de direitos.

O funcionário encontrava-se perante uma rigorosa autoridade hierárquica, o que determinava a sua submissão a uma disciplina rígida de obediência, lealdade e fidelidade ao interesse da Administração.

A Doutrina clássica rejeitava a possibilidade de se constituírem vínculos de natureza contratual entre a Administração e os seus agentes, pois tal facto representaria uma subordinação do interesse público ao interesse privado. Esta concepção defendia uma diferenciação entre o vínculo de emprego público e o vínculo de emprego privado, tendo por base a divergência quanto à natureza dos interesses prosseguidos pelas duas relações e as características do vínculo de emprego público.

Por sua vez, a concepção *juslaboralista* veio chamar a si o princípio da igualdade entre trabalhadores públicos e privados, e conceber o regime de emprego público como um regime laboral, cujo modelo de referência é a legislação comum do trabalho.

Assim, sendo a relação de emprego público uma relação de trabalho subordinada, onde existe uma divergência de interesses entre a Administração e o trabalhador. Neste caso, contribuiu o alargamento dos direitos fundamentais laborais aos anteriormente designados

*funcionários públicos*, bem como o seu reconhecimento enquanto trabalhadores, com interesses próprios e autónomos em relação à Administração.

Note-se que com a entrada em vigor do Estatuto Disciplinar, o ingresso na Função Pública deixou de ter repercussões na vida pessoal do trabalhador. Tal princípio foi reforçado pela 2.<sup>a</sup> revisão constitucional de 1989 (Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho), pela introdução no seu art.º 271.º n.º 1 da expressão “(...) *acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício* (...)”. Deste modo, apenas passaram a relevar para efeitos de responsabilidade civil, criminal e disciplinar os actos ou omissões praticados pelo trabalhador no exercício e por causa do exercício das suas funções<sup>17</sup>.

É assim que esta mudança contribuiu para que o Direito Laboral, em particular a figura do contrato de trabalho passasse a constituir um pólo de atracção cada vez mais atraente para o regime de emprego público.

### **3.2. Breve abordagem comparativa entre o regime do contrato de trabalho em funções públicas e o regime laboral privado**

Feito o enquadramento legal estamos aptos a estabelecer um regime de comparação entre o RCTFP e o regime laboral comum,<sup>18</sup> pelo menos em alguns aspectos de maior importância para qualquer trabalhador seja do sector público ou do sector privado.

Assim, o RCTFP começa por escolher uma denominação diferente de empregador para entidade empregadora pública, a qual designa os órgãos ou serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação objectivo da Lei.

---

<sup>17</sup> FERNANDES, Francisco Liberal - *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra editora, 1995 – cfr. para mais desenvolvimentos sobre esta matéria.

<sup>18</sup> ANTUNES, Vera Lúcia Santos - *O contrato de trabalho na Administração Pública*. A autora refere que dos estudos que procederam a feitura da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro e o RCTFP aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, ressaltam como princípios orientadores aos quais se deve subordinar o novo regime de vinculação: subordinação ao serviço público e aos princípios da igualdade de acesso ao exercício de funções públicas e de imparcialidade e transparência da gestão dos recursos humanos da Administração Pública; aproximação ao regime laboral comum, com respeito pelas especificidades da Administração Pública resultantes da prossecução de interesses públicos, designadamente consagrando garantias de imparcialidade no exercício das funções; sujeição ao mesmo regime em domínios fundamentais da relação de emprego público, independentemente do tipo de vínculo; regime do contrato de trabalho na Administração Pública, tornado modalidade comum, próximo do fixado no Código do Trabalho, mas salvaguardando-se sempre a prossecução do interesse público; para o exercício das funções sujeitas ao regime de nomeação nunca se poderá recorrer ao regime de contratação, tal como para o início de funções sujeitas ao regime do contrato nunca se poderá recorrer ao regime de nomeação - páginas 119 e 120.

Depois enquanto no direito laboral privado a regra é a liberdade de forma, no RCTFP todos os contratos têm de ser reduzidos a escrito (art.º 110.º do CT e art.º 72.º n.º 1 do RCTFP).

No que concerne ao período experimental, no regime privado, durante a sua execução vigora a livre denúncia para qualquer das partes, no regime público só o trabalhador pode denunciar o contrato (art.º 114.º n.º 1 do CT e art.º 74.º do CTFP).

Relativamente à contratação a termo, no sector privado as situações que permitem a sua celebração estão previstas a título meramente exemplificativo; a renovação é automática, salvo declaração das partes em contrário, e o contrato considera-se sem termo ou converte-se em sem termo em caso de vícios graves. Para o CTFP enumeram-se especificamente as situações em que é permitida a utilização do contrato a termo (art.º 140.º n.º 2; art.º 149.º n.º 2 e art.º 147.º do CT; art.º 93.º n.º 1; art.º 104.º n.º 2 e art.º 92.º n.º 2 do RCTFP).

Quanto à duração do período de férias, no regime comum, este possui a duração mínima de 22 dias úteis, período esse que pode ser majorado até mais três dias, consoante o número de faltas (justificadas) dadas ao trabalho. No emprego público, os trabalhadores, consoante a idade, podem usufruir até 28 dias de férias, aos quais acresce um dia útil por cada 10 anos de serviço, bem como a duração do período de férias pode ainda ser aumentada no quadro de sistemas de recompensa do desempenho (art.º 238.º do CT e art.º 173.º do RCTFP). Refira-se ainda que no CTFP existe a obrigação de o trabalhador fornecer ao empregador público, antes do início das férias e se possível, a forma como pode ser eventualmente contactado (art.º 183.º).

Os trabalhadores públicos estão sujeitos a um estatuto disciplinar próprio, do qual se destacam deveres especiais não aplicáveis aos trabalhadores privados: prossecução do interesse público, imparcialidade, isenção e informação (art.º 88.º do RCTFP; art.º 3.º n.º 2 alíneas a) a d) do Estatuto Disciplinar<sup>19</sup> dos Trabalhadores que exercem funções públicas e art.ºs 128.º e 328.º do CT).

A figura do abandono do trabalho não está prevista no RCTFP mas está no CT (art.º 403.º do CT).

Por último, uma matéria de extrema importância que nos compete abordar reporta-se ao regime da cessação do contrato. A este propósito, e conforme sucede no regime laboral privado, desde logo dir-se-á também que no RCTFP se proíbem os despedimentos sem justa

---

<sup>19</sup> Diploma aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro.

causa ou por motivos políticos ou ideológicos, pelo menos assim se determina no art.º 246.º do RCTFP em consonância com o art.º 53.º da CRP.

Relativamente às modalidades previstas para a cessação do contrato prevê-se no art.º 248.º do RCTFP que, sem prejuízo do disposto no Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas, o contrato pode cessar por: a) caducidade; b) revogação; c) resolução (cessação por iniciativa da entidade empregadora pública - despedimento por inadaptação; e cessação por iniciativa do trabalhador); e) e, por último, em caso de denúncia, nada referindo, contrariamente, no regime laboral comum, quer sobre o despedimento colectivo quer sobre o despedimento por extinção do posto de trabalho.

A verdade é que a presença do contrato individual de trabalho no seio da Administração Pública se tem vindo a impor. Tal fenómeno vinca claramente a sua aproximação ao regime laboral comum com a inevitável equiparação dos trabalhadores públicos aos trabalhadores privados, invocando-se para o efeito a necessidade de eficiência, racionalização e economia de custos com os então denominados *funcionários públicos*.

À partida serão, certamente, evidentes as afinidades entre as situações jurídicas dos trabalhadores privados e os trabalhadores da Administração Pública, visto que em ambos os casos o objecto do vínculo envolve a prestação de serviço ou de um trabalho, e também em ambas as situações, o prestador desse serviço ou trabalho encontra-se numa posição de subordinação perante o destinatário do mesmo.

Todavia, existem especificidades próprias a que apenas os trabalhadores públicos estão sujeitos<sup>20</sup>, razão pela qual parece-nos que a aludida reforma da Administração Pública poderá ter ido longe demais<sup>21</sup>. Serão precisamente algumas dessas questões que nesse domínio se colocam e as quais nos propomos tratar de seguida.

---

<sup>20</sup> Veja-se desde logo algumas normas vertidas no CPA: “Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhe forem conferidos” – art.º 3.º n.º 1; “Compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” – art.º 4.º; “Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não devendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social” – art.º 5.º n.º 1; “No exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação” – art.º 6.º; “No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé” – art.º 6.º-A n.º 1; “Os órgãos da Administração Pública devem actuar em estreita colaboração com os particulares, procurando assegurar a sua adequada participação no desempenho da função administrativa (...)” – art.º 7.º n.º 1.

<sup>21</sup> Havendo por isso na Doutrina quem defenda que esta mudança de regime é inconstitucional, por violação de reserva relativa de competência legislativa em matéria de bases do regime da Função Pública.

## I V

### A (Des)caracterização da Administração Pública

#### 4.1. A protecção constitucional do Regime da Função Pública

*“A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (...) Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”,* nesse sentido o dispõe o art.º 266.º da Constituição.

Mais dispõe o art.º 269.º n.º 1 da Lei Fundamental, que *“No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”*.

De facto, o texto constitucional não se limitou a prever a Função Pública, tendo-a autonomizado em face do trabalho em geral e submetido a um conjunto de princípios<sup>22</sup> que concorrem para que a Administração Pública seja eficaz e possa actuar da única forma consentânea com os objectivos que constitucionalmente lhe são assinalados. Foi para se conferir uma posição de supremacia à Administração e para o legislador poder estruturar o aparelho administrativo da forma que repute mais adequada à maximização do interesse colectivo, definindo ou alterando o essencial do regime jurídico do principal elemento dessa estrutura, que sujeitou a Função Pública a uma reserva de lei formal. Foi assim também que se consagrou a regra da dedicação exclusiva dos funcionários e agentes à prossecução do interesse público, impondo-se-lhes uma obrigação de imparcialidade, um dever de abstenção e

---

<sup>22</sup> Sobre o Regime da Função Pública referem Gomes Canotilho e Vital Moreira que este preceito indica claramente que os princípios materiais informadores da Função Pública não são de natureza puramente administrativa, mas antes autêntico direito constitucional. Visto que, a Função Pública, o funcionalismo e a burocracia não são entidades extraconstitucionais ou pré-constitucionais; são elementos da ordem constitucional democrática e, nesse sentido, devem ser regulados pela CRP, pelo menos nos aspectos nucleares – Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, 3.ª ed. rev., página 944.

uma proibição genérica do exercício de quaisquer outras actividades, bem como se responsabilizou pessoalmente os funcionários e agentes pelos erros cometidos na execução das suas funções<sup>23</sup>.

Não obstante a razão constitucional da especificidade da Função Pública se encontrar na *necessária eficácia do aparelho estadual*, porém a verdade é que o regime actual é claramente formalista na sua constituição. Com efeito, por imposição constitucional o ingresso e o acesso na função pública efectua-se, por regra, através da realização de um concurso público<sup>24</sup>.

A Constituição não se limitou a enunciar uma preferência pelo regime legal e estatutário em matéria de Função Pública, indo mais além e tendo até imposto um regime de Direito Público na conformação das relações de emprego com a Administração Pública, de tal forma que só em situações excepcionais é que o legislador ordinário poderá recorrer ao Direito Laboral para disciplinar a execução das funções correspondentes às atribuições dos serviços públicos.

A CRP acabou por conferir autonomia jurídica aos trabalhadores públicos perante a Administração, tornando-os sujeitos de direito. Esta unificação constitucional laboral não colocou em causa a subordinação ao interesse público, nem relativamente a outros deveres aos quais os trabalhadores do sector público estão particularmente obrigados.

Desse modo, entendemos que não se poderá confundir o regime laboral dos trabalhadores públicos com a necessidade de subsistência de um estatuto disciplinar específico para estes trabalhadores.

---

<sup>23</sup> A este propósito ver os art.ºs 25.º a 30.º, sob a epígrafe *Garantias de imparcialidade*, da Lei n.º 12.º-A/2008, de 27 de Fevereiro.

<sup>24</sup> “(...) é de destacar que o princípio fundamental de igualdade de tratamento subjectiva-se na Constituição portuguesa num específico direito de todos ao acesso a um emprego na Administração Pública, qualquer que ele seja e independentemente do regime jurídico de trabalho. Mesmo o “espectacular processo de “contratualização” e privatização do emprego público em Itália nos mostra que o mesmo não significa nem pode significar a patrimonialização da Administração Pública através de admissões não concursais, no sentido de que se efectuem sem concorrência ou selecção, sem publicidade e sem critério. O direito fundamental à igualdade no acesso a um emprego público postula a realização de um procedimento justo de recrutamento e selecção (leal e transparente e, portanto, confiável). Por outro lado, está em causa a imparcialidade e a capacidade funcional e prestativa da própria administração pública (bom desempenho da acção administrativa), a qual postula um procedimento apto a seleccionar e a bem seleccionar” – cfr. Ana Fernanda Neves - *Os Institutos Públicos e a Descentralização Administrativa. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. V, Almedina, 2003, páginas 527 e 528.

## 4.2. A privatização do emprego público

A tendência para a privatização do emprego público ocorreu principalmente com a entrada em vigor da Constituição de 1976, e também, segundo M. Rosário Palma Ramalho, devido à crescente necessidade da Administração Pública recorrer a recursos humanos mais diversificados<sup>25 26</sup>.

Conforme refere a autora *“Este fenómeno tem dois vectores: do lado da relação de trabalho (na verdade, do lado do direito do trabalho do seu todo), diversas normas e institutos resultam de influências do direito público – é aquilo que podemos designar como o vector de publicização do direito laboral; do lado do emprego público, tem-se vindo a assistir, mais recentemente, mas sempre em crescendo, a uma tendência para a importação de regimes, figuras e institutos tipicamente laborais ou para soluções diversas de combinação – é o vector que podemos designar, em sentido amplo, como de privatização ou de laboralização do regime do emprego público”*<sup>27</sup>.

Por sua vez, Liberal Fernandes<sup>28</sup> refere-se a um *“processo de osmose entre os dois regimes”*, traduzindo-se, quanto ao emprego público, na progressão da tutela do agente no sentido de reconhecimento de direitos colectivos dos trabalhadores (liberdade sindical, greve, direito de participação na fixação das condições de trabalho), provenientes do domínio privado; enquanto no sector privado se verificou um movimento inverso de afirmação ou de reforço das garantias individuais (segurança no trabalho, direito a férias, forma do contrato, regime de qualificação profissional e de progressão na carreira).

Para Paulo Veiga e Moura *“O recurso sistemático a formas precárias e irregulares de emprego para assegurar o exercício de funções próprias e permanentes dos serviços públicos foi um dos primeiros meios através dos quais se começou por operar a substituição da “estatutarização pela contratualização”*<sup>29 30</sup>.

---

<sup>25</sup> Conforme refere Paulo Veiga e Moura, *“(…) a Itália foi o país europeu que mais caminhou no sentido da privatização do emprego público, a França foi aquele que mais fiel permaneceu ao regime estatutário, não deixando o Conselho de Estado de lembrar que o direito do trabalho é logicamente inaplicável na Função Pública” - A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, página 12.

<sup>26</sup> Para o autor Paulo Veiga e Moura, a *fuga ao estatuto da Função Pública* tem-se processado a três níveis diferentes e temporalmente sobrepostos: pelo sistemático recurso a vínculos precários para assegurar o exercício de funções próprias e permanentes dos serviços; através da privatização da forma de organização jurídica das entidades públicas; pela adopção de formas de actuação jurídico-privadas por parte dos entes públicos – cfr. *A Privatização da Função Pública*, página 374.

<sup>27</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Estudos do Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, Junho/2003.

<sup>28</sup> FERNANDES, Francisco Liberal - *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, página 12.

<sup>29</sup> MOURA, Paulo Veiga e - *A Privatização da Função Pública*, página 375.

Embora ainda seja relativamente recente, a denominada tendência para a privatização do emprego público parece ser um fenómeno em constante expansão e nessa medida tem merecido cada vez mais a atenção da Doutrina. Assim, pode falar-se em privatização do emprego público para designar uma tendência crescente de modo a alargar as entidades públicas que podem admitir pessoal através da celebração de contratos de trabalho. Embora, em bom rigor, a designação de privatização seja imprópria quando aplicada a esta situação, porque o que está em causa é a celebração *ab initio* de um negócio de direito privado, em que a entidade pública se comporta como um empregador, o facto é a proliferação destas situações aproxima o trabalho subordinado no sector público e no sector privado.

Noutra acepção, o conceito de privatização de emprego público designa o recurso a formas laborais típicas de recrutamento no seio da Administração Pública, em paralelo com os instrumentos tradicionais da nomeação.

Finalmente, em paralelo com esta tendência de recurso a esquemas contratuais privados para o exercício de funções no sector público verifica-se a expansão de direitos fundamentais tradicionalmente reconhecidos aos trabalhadores privados para o sector público, que é particularmente significativa no que se refere aos denominados direitos laborais colectivos, tais como a liberdade sindical, o direito de negociação e de contratação colectiva e o direito de greve.

Não se pode deixar de concluir que este fenómeno de privatização do emprego público tem um significado bastante amplo e, pelo menos em alguns aspectos, apresenta uma matriz de irreversibilidade.

De acordo com o entendimento de M. Rosário Palma Ramalho, independentemente de outras justificações, no caso português, a privatização do regime jurídico do emprego público tem um fundamento directo na Constituição e, designadamente, na consagração dos direitos fundamentais dos trabalhadores em termos gerais, sem distinguir entre a sua inserção no sector privado ou no sector público (cfr. art.º 269.º n.º 1 da CRP).

É certo que esta equiparação de princípio não impede o reconhecimento das especificidades no regime do emprego público, que não só justificam o seu regime diferenciado, como podem determinar restrições no exercício de alguns dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, quando exercidos por trabalhadores

---

<sup>30</sup> Sobre os vínculos laborais precários irregulares: disfuncionalidades ou trânsito para uma conformação privatística do emprego público? cfr. Ana Fernandes Neves - *Da Relação Jurídica de Emprego Público*, páginas 117 a 131.



públicos<sup>31</sup>. Aliás, a CRP admite expressamente essas especificidades ao prescrever a sujeição dos trabalhadores da Administração Pública ao interesse público e admite adicionalmente a restrição dos direitos colectivos de algumas categorias específicas de trabalhadores públicos, como os militares, agentes militarizados e os agentes dos serviços e forças de segurança, embora na estrita medida das exigências das suas funções próprias (cfr. art.º 270.º da CRP).

No entanto, figura-se-nos que a exigência de sujeição ao interesse público<sup>32</sup> não desvirtua a referência constitucional aos funcionários e agentes como trabalhadores com as referidas implicações. Perante as dúvidas suscitadas sobre o âmbito de aplicação das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais dos trabalhadores, à luz do primitivo texto constitucional, a opção do legislador constituinte pela redacção do art.º 269.º n.º 1 da Revisão Constitucional de 1982, não correspondeu certamente a uma simples operação semântica, mas sim a uma intenção de equiparação das duas categorias de trabalhadores para efeitos da tutela constitucional.

Esta tendência vem colocando em causa a ideia tradicional da excepionalidade da contratação laboral no sector público e o reconhecimento da oposição de interesses das partes que é inerente ao contrato de trabalho. Como é evidente as entidades públicas que possam recorrer à contratação laboral não deixam, por esse facto, de ter que se nortear pelo interesse público, e os trabalhadores estão sujeitos a este interesse da mesma forma que os trabalhadores subordinados de qualquer empresa têm que respeitar os interesses da mesma no cumprimento dos seus contratos, apesar da reconhecida oposição entre os seus objectivos essenciais partes do negócio jurídico.

---

<sup>31</sup> Para Paulo Veiga e Moura - *“A privatização do emprego público nunca conduzirá à aplicação do Direito Laboral no interior da Administração, antes dando lugar a um “tertium genus”, que se situará entre o mundo laboral e o mundo administrativo e procurará assegurar, respeitando as necessidades da organização, um comportamento homogéneo e ajustado aos fins que a Administração deve prosseguir. Embora não refutemos de todo a possibilidade de se configurar um terceiro regime disciplinador da relação de emprego estabelecida com a Administração, não podemos deixar de considerar que nunca a base do mesmo poderá ser fornecida pelo Direito Laboral, uma vez que, quem perfilhe a tese de que a Constituição consagrou uma garantia institucional da Função Pública ou mesmo apenas uma preferência por um regime de direito público, não poderá deixar de salientar que o tronco desse tertius genus terá sempre que ser fornecido pelo Direito Administrativo”*- *A Privatização da Função Pública*, página 407.

<sup>32</sup> *“(…) se a integração numa estrutura administrativa, o serviço ou exercício de funções na Administração Pública e adstrição ao interesse público for sustento da defesa de uma dependência incondicional do trabalhador e funcionalização da sua prestação de trabalho identificativa dos interesses dos trabalhadores ao interesse público, de modo que a definição, nos termos da lei, deste interesse, pelos “órgãos competentes da Administração”, incluiria também ou absorveria aqueles, justificando constrições na autonomia colectiva”* – cfr. Ana Fernanda Neves - *Relação Jurídica de Emprego Público*, página 256 e Liberal Fernandes - *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração Pública. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, páginas 112 a 121.

No entendimento de Paulo Veiga e Moura o termo privatização é empregue num tríplice sentido, espelhando uma desfuncionalização de parte do pessoal afecto à Administração Pública, uma aproximação formal e substancial do emprego público ao emprego privado, designadamente por efeito da transposição para aquele de instituições típicas do direito laboral, ou num entendimento mais restrito, uma substituição do direito público pelo direito privado enquanto instrumento disciplinador do emprego público.

Porém, questionar-se-á da admissibilidade de substituição do direito administrativo pelo direito laboral enquanto fonte disciplinadora da relação de emprego público, isto é, da relação de emprego público destinada à satisfação de necessidades próprias e permanentes de uma dada pessoa colectiva de direito público.

É uma ilusão pensar-se que a privatização da Função Pública Portuguesa se motivou realmente em razões de eficácia do aparelho administrativo. Na verdade conforme refere o autor anteriormente citado “... *se o Direito Laboral fosse indispensável para modernizar e conferir eficiência ao trabalho prestado ao serviço da Administração Pública, certamente que o nosso legislador não teria previsto a coexistência de pessoal sujeito a um regime estatutário com pessoal sujeito às regras do contrato individual de trabalho. No entanto, quer os diplomas que introduziram a figura do contrato individual de trabalho na Administração Indirecta, quer aquele que generaliza o recurso àquele contrato por parte do grosso da Administração Pública, mantêm a previsão da existência de funcionários sujeitos a um regime estatutário, que não pode deixar de significar o reconhecimento de que nem estes são um entrave à realização da eficácia nem a introdução do contrato individual de trabalho é condição sine qua non para se alcançar a eficiência da actuação administrativa*”<sup>33</sup>.

Portanto, conforme refere o autor, a privatização da Função Pública Portuguesa não assenta em motivos de eficácia mas antes em razões de oportunidade, espelhando uma prova de força e, certamente, uma tentativa de agilizar a gestão do pessoal.

A privatização da Função Pública por motivos de eficácia sempre representaria um fenómeno *contra-natura*, na medida em que é justamente por questões de eficácia que o texto constitucional sujeita os funcionários a um regime específico diferenciado do direito laboral.

O princípio da eficácia da Administração Pública não se apresenta como um valor absoluto, antes devendo compatibilizar-se com outros princípios constitucionais, o que denota que a eficácia terá que conhecer determinadas modulações relativamente à empresa privada,

---

<sup>33</sup>

MOURA, Paulo Veiga e - *A Privatização da Função Pública*, página 382.

não devendo o Estado e as demais pessoas colectivas públicas procurarem alcançar a eficácia a qualquer custo.

De acordo com este entendimento, deve-se salientar que não basta uma boa vontade para se servir o interesse geral, sendo antes necessário um regime jurídico que o garanta eficazmente, pelo que é precisamente para alcançar este objectivo que a Administração está sujeita ao Direito Público.

Na verdade, refere alguma Doutrina que poderá revelar alguma ingenuidade julgar-se que com a substituição da lei pelo contrato se resolverão todos os males da Administração Pública e se conseguirá alcançar a eficiência reclamada pela Administração do século XXI.

Desde logo, está por demonstrar que os serviços públicos cujas relações laborais passaram a reger-se pelo direito privado tenham começado a apresentar maiores índices de produtividade e eficiência. Em segundo lugar, a aplicação do direito laboral à Administração pressupõe a equiparação desta a uma empresa privada e conduz a uma alteração dos critérios gerais que presidem à actuação do aparelho administrativo.

A inevitável publicização do direito laboral aplicável às relações de emprego público conduz à sua desfiguração, retirando-lhe tudo o que mais tinha de apetecível, pelo que seguramente não devolverá à Administração a eficácia que tanto procura.

Em terceiro lugar, a eficiência da Administração Pública pode ser perfeitamente alcançada eliminando apenas o excessivo garantismo e a enorme rigidez que tem caracterizado a disciplina do emprego público, introduzindo-se uma maior flexibilidade no recrutamento, na gestão, valorização e motivação dos funcionários.

Defende Paulo Veiga e Moura que os reais motivos que estão subjacentes à substituição da lei pelo contrato enquanto fonte disciplinadora das relações de emprego com a Administração Pública parece “... *que antes de tudo está em causa uma opção político-legislativa que aparenta promover uma profunda e inédita reforma em Portugal, mas que, na realidade, pouco ou nada reforma, procurando camuflar com o mito da eficácia o secreto desejo da Administração se libertar dos espartilhos que lhe são colocados pelo regime de Direito Administrativo que regula a relação de emprego dos funcionários e agentes*”<sup>34</sup>.

Este é, efectivamente, o núcleo central da privatização, podendo-se dizer que também a introdução do contrato de trabalho não tem outra finalidade que não seja a de conferir uma maior margem de liberdade à Administração na constituição, desenvolvimento e extinção das

---

<sup>34</sup> MOURA, Paulo Veiga e - *A Privatização da Função Pública*, páginas 386 e 387.

relações de emprego em que é parte, exonerando-a dos formalismos, constrangimentos e controlos que lhe são impostos pelo Direito Administrativo.

Conclui, portanto, o autor, que a privatização do emprego público deixa três amargas sensações: a primeira resulta da constatação que a disciplina essencial que cabia na reserva relativa de competência da Assembleia da República passa para o domínio regulamentar ou negocial; a segunda decorre da constatação de que na prática tudo fica na mesma, continuando a Administração a dispor da possibilidade de definir unilateralmente o conteúdo da relação de emprego, o que significa que os direitos e deveres dos contratados não serão diferentes dos funcionários em tudo o que contender com a posição de supremacia e com os interesses da Administração; a terceira é uma consequência da certeza de que a privatização do emprego público só serviu para dispensar os entes públicos do cumprimento de um conjunto de formalidades que não tinham outra razão de ser que não fosse assegurar o equilíbrio entre os interesses da colectividade e os interesses daqueles que a servem, ou seja, não tinham outra finalidade que não fosse promover a eficácia da Administração com respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados que para ela trabalham.

A Constituição prevê a existência da Função Pública e considera que esta se caracteriza, por ser composta por trabalhadores e demais agentes do Estado e por estar sujeita a um regime especial, que os diferencia dos restantes trabalhadores por conta de outrem, conforme se verá adiante.

O autor refere “... *não temos dúvidas em afirmar que a Função Pública é uma realidade constitucionalmente obrigatória, não podendo ser suprimida pelo legislador ordinário. O seu núcleo essencial e infrangível será dado, no mínimo, por envolver a execução de funções indispensáveis à satisfação das atribuições das diversas pessoas colectivas que integram a Administração Pública, levadas a efeito por um conjunto de indivíduos – os funcionários e agentes -, que se encontram sujeitos a uma disciplina específica por força da essencialidade da mesma para a correcta prossecução do interesse público. Deste modo, para além de não poder eliminar a Função Pública, também não pode o legislador ordinário descaracterizar nem os funcionários e agentes, nomeadamente transformando-os em trabalhadores comuns, nem o específico regime a que os mesmos estão sujeitos e que é essencial para assegurar a supremacia da Administração e uma correcta prossecução do interesse público, sendo-lhe vedado estruturar esse regime segundo as regras do direito privado (laboral), sobretudo por ter sido por reconhecer a impropriedade desse*

*ordenamento para tais fins que o legislador constituinte autonomizou a Função Pública e lhe impôs um regime diferenciado*”<sup>35</sup> (sublinhado nosso).

Ora, um dos limites à privatização da Administração Pública consiste precisamente no princípio da igualdade consagrado de forma expressa no art.º 13.º da CRP (conforme teremos oportunidade de abordar mais adiante) e, particularmente, para a Função Pública vertido no art.º 47.º n.º 2 da CRP. Na verdade, a medida diferenciadora do que é substancialmente igual não pode ser desprovida de fundamento racional, pelo que o recurso ao contrato individual de trabalho implicará uma violação deste princípio constitucional sempre que esse recurso for acompanhado pela possibilidade de passar a haver dois grupos de pessoas que trabalham para a mesma entidade, executam as mesmas funções, sob as ordens e direcção das mesmas pessoas, mas estão sujeitos a regimes diferentes em matéria de direitos e deveres.

Parece que a correcta interpretação do art.º 165.º n.º 1 alínea t) da CRP passa por vincular o legislador ordinário a prever a existência da Função Pública, não podendo descaracterizar os funcionários, os agentes e o regime estatutário que é sua característica essencial. Por sua vez, a reserva de lei enunciada naquele preceito significa igualmente que o legislador ordinário só poderá afastar o regime de direito público que caracteriza a Função Pública quando tal se revelar necessário, adequado e proporcional à salvaguarda de outros valores ou interesses constitucionalmente protegidos<sup>36</sup>

Considerando que a reserva de lei e o regime de direito público imposto pela Constituição são ditados por questões de eficácia da Administração, parece que a possibilidade de o legislador ordinário fugir ao regime estatutário estará limitado àquelas situações em que não haja necessidade de disciplinar a relação de emprego em termos de “supra-infra-ordenação”, ou seja, quando não se revele indispensável reconhecer uma posição de supremacia para que o ente público possa prosseguir os objectivos que constitucionalmente lhe são assinalados, o que é o mesmo que dizer quando não seja indispensável atribuir à Administração Pública poderes exorbitantes relativamente aos que dispõe o comum dos empregadores<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> MOURA, Paulo Veiga e - *A Privatização da Função Pública*, página 389.

<sup>36</sup> “... temos por materialmente inconstitucionais todos os diplomas que elegeram, ao nível da Administração Indirecta, o contrato individual de trabalho como instrumento normal de constituição da relação de emprego, inconstitucionalidade essa que é extensível ao diploma através do qual o Governo introduziu a contratação laboral por tempo indeterminado como meio de constituição da relação de emprego ao nível da Administração Directa”, Paulo Veiga e Mora – *A Privatização da Função Pública*, página 401.

<sup>37</sup> “Parece que tal sucederá certamente quando a pessoa colectiva pública em causa actue numa lógica puramente concorrencial e de mercado, admitindo-se, embora com algumas dúvidas, que o mesmo suceda

A previsão da figura do contrato individual de trabalho para a execução de funções correspondentes à satisfação de necessidades permanentes da Administração atentando contra a garantia institucional da Função Pública, conduzindo ao esvaziamento de uma realidade constitucionalmente protegida, descaracterizando a figura dos funcionários e agentes, convertendo-os em meros assalariados por conta de outrem, e substitui o regime que lhe confere a identidade, lançando a relação de emprego para uma disciplina considerada imprópria pelo legislador constituinte para atingir os objectivos que assinala às diversas pessoas colectivas públicas<sup>38</sup>.

Diga-se ainda que o RCTFP veio ao encontro do movimento denominado de flexigurança, cuja implantação se propagou por toda a Europa, e a qual pode ser definida como uma fórmula global de política ou modelo económico, do mercado de trabalho, que combina disposições contratuais flexíveis, que facilitem novas contratações e despedimentos. Paralelamente, é acompanhada de uma forte componente de segurança, que permite que os trabalhadores encontrem um novo emprego mais facilmente e sejam apoiados pela Segurança Social no caso de desemprego, tudo isto devidamente acompanhado por políticas activas de formação e de criação de emprego.

Foi assim que o fenómeno da privatização do emprego público atingiu o seu clímax com a recente reforma da Administração Pública com a publicação do RCTFP. Hoje em dia sendo o contrato a modalidade típica da constituição da relação jurídica de emprego público, ficando a nomeação reservada para um pequeno grupo de trabalhadores, passando a maioria dos trabalhadores públicos para um regime muito semelhante ao Código do Trabalho.

#### **4.3. A especificidade da relação de emprego público**

Todavia, a relação de emprego público conserva características específicas que a distinguem da relação laboral comum. A verdade é que a ideia de que o trabalhador do Estado

---

*quando não houver uma lógica concorrencial mas as funções que são desempenhadas correspondam à satisfação de necessidades meramente transitórias, não originando mais do que uma relação de emprego precária*". Nesse sentido Paulo Veiga e Moura – *A Privatização da Função Pública*, página 401.

<sup>38</sup> “Tudo isto sem que a substituição do regime estatutário pelo contrato se apresente como medida necessária ou sequer adequada à salvaguarda de quaisquer valores merecedores de igual protecção constitucional, pelo que temos por materialmente inconstitucionais todos os diplomas que elegeram, ao nível da Administração Indirecta, o contrato individual de trabalho como instrumento normal de constituição da relação de emprego, inconstitucionalidade essa que é extensível ao diploma através do qual o Governo introduziu a contratação laboral por tempo indeterminado como meio da constituição da relação de emprego ao nível da Administração Directa”.

é um trabalhador diferente dos outros sempre existiu, repercutindo-se, inclusivamente, ao nível da terminologia empregue: servidor, funcionário, agente, trabalhador da Administração Pública e, actualmente, trabalhador em funções públicas.

Classicamente, as relações de emprego público e privado são diferenciadas pela natureza jurídica dos empregadores em causa e dos interesses que cada um deles prossegue. Na perspectiva de Paulo Veiga e Moura, a Administração Pública não é uma empresa, nem pode funcionar como uma empresa. Enquanto que a empresa é uma organização voltada para o lucro, para a realização do interesse económico e egoístico do empregador, já a Administração Pública é, por imperativo constitucional, uma organização orientada para a satisfação do interesse público. E, porque a Administração está subordinada ao interesse público, a Constituição impõe-lhe que respeite um conjunto de princípios: constitucionalidade da administração, legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade. Tal exigência constitucional não existe relativamente aos empregadores privados ou, pelo menos, não com o sentido que lhe é atribuído pelo art.º 266.º da CRP.

Intimamente relacionada com a subordinação ao interesse público e com a realização daqueles princípios, está a existência de um estatuto disciplinar próprio para os trabalhadores públicos, do qual se destacam deveres, tais como a prossecução do interesse público, isenção, imparcialidade e informação e um procedimento disciplinar específicos.

Em razão dos deveres a que estes trabalhadores estão especialmente sujeitos, a Lei prevê um sistema de incompatibilidade (cfr art.ºs 25.º e seguintes da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro e art.º 269.º n.º 5 da CRP). Ao contrário dos trabalhadores privados que podem acumular vários empregos, os trabalhadores públicos, em regra, exercem a sua actividade em regime de exclusividade (art.º 26.º do Estatuto e art.º 269.º n.º 4 da CRP) não podendo cumular outras funções públicas (e mesmo a acumulação com funções privadas está sujeita a restrições).

Na verdade, este sistema tem por base garantir a imparcialidade e isenção destes trabalhadores, de modo a salvaguardar o interesse público. Dir-se-á, portanto, que na relação de emprego público há um maior condicionamento no exercício da profissão do que no sector privado onde reina o direito fundamental da liberdade de escolha da profissão.

Por sua vez, o Código Penal reserva aos trabalhadores públicos o seu capítulo IV (art.ºs 372.º a 386.º) sobre crimes cometidos no exercício de funções públicas, no seguimento do art.º 271.º da CRP que tem como epígrafe “*responsabilidade dos funcionários e agentes*”.

Para além dos art.ºs 266.º n.º 2; 271.º e 165.º n.º 1 al. t), a CRP identifica e singulariza o emprego público através de outras normas: art.º 15.º n.º 2 (veda o acesso a funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico de estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal à excepção, segundo o n.º 3, dos cidadãos de países de língua oficial portuguesa); art.º 47.º n.º 2 (sobre o acesso à Função Pública); art.º 199.º al. e) (atribui competência ao Governo para praticar os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado e de outras pessoas colectivas públicas); art.º 243.º (sobre o pessoal das autarquias locais); art.º 269.º (sobre o regime da Função Pública) e art.º 270.º (restrições ao exercício de certos direitos fundamentais pelos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e das forças de segurança).

Por outro lado, o próprio recrutamento dos trabalhadores públicos verifica-se, em regra, por via de concurso público, por forma a garantir o acesso ao emprego na Administração Pública em condições de igualdade (art.º 47.º n.º 2 da CRP).

Note-se ainda que compete aos tribunais administrativos e fiscais para a resolução de litígios emergentes da relação jurídica de emprego público, apesar da transposição para a Administração Pública de um regime laboral quase idêntico ao privado, ficando de fora as relações de emprego constituídas sob a forma de contrato individual de trabalho (cfr. art.º 4.º n.º 3 al. d) da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro).

Estas características são utilizadas por alguns autores na defesa de um regime especial para esta categoria de emprego.

Entendemos como grande parte da Doutrina a necessidade de existência de um regime uniforme, por uma questão de justiça, de igualdade de tratamento entre todos os trabalhadores públicos, bem como a necessidade de assegurar maior estabilidade no emprego a estes profissionais.

No entanto, quando em confronto com o regime laboral comum, o novo regime de vinculação dos trabalhadores que exercem funções públicas e o regime do contrato de trabalho em funções públicas permite-nos questionar se não estamos perante um direito comum ao trabalho público e privado, se não o estamos apenas formalmente ou se podemos garantir que cada um deles continua substancialmente com um regime próprio.

A verdade é que de todas as particularidades do vínculo de emprego público, pode-se concluir que a sujeição ao interesse público é aquela da qual derivam todas as outras, tais



como o estatuto disciplinar próprio, sistema de incompatibilidades, tipificação de ilícitos penais específicos, reserva relativa de competência legislativa, jurisdição administrativa. Ora, é por causa desta especificidade que se exige um regime de trabalho diferente do comum.

Entendemos que a relação de emprego público deve ter um regime próprio, visto que devemos tratar de forma diferente aquilo que é diferente. As relações de trabalho, pública e privada, têm efectivamente pontos em comum, mas outros divergem, porque os fins que lhe estão subjacentes são opostos.

Já tivemos a oportunidade de referir que o CTFP foi uma *clara imitação* do Código do Trabalho de 2003. Todavia, sendo esta a actual figura maioritária da constituição da relação jurídica de emprego público, poderá também ser causadora de problemas no seio da Administração.

Desde logo, por um lado, parece que os trabalhadores públicos não estarão todos entre si em pé de igualdade, por um lado, temos o chamado núcleo duro da Função Pública – os nomeados e, por outro, os contratados. E, por outro lado, a tentativa de equiparação igualitária dos trabalhadores públicos aos trabalhadores privados, poderá contribuir para a falta de motivação dos primeiros em razão dos deveres acrescidos de que são constitucional e legalmente detentores face aos segundos.

Assim,

#### **4.4. O princípio da igualdade como um limite fundamental à privatização da Função Pública**

*“Todas as pessoas são iguais perante a lei”*, afirma-se no art.º 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, no mesmo sentido, determina o art.º 13.º n.º 1 da CRP quando estabelece que *“todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”*.

É frequentemente afirmado que o princípio da igualdade constitui um dos valores primeiros do modelo constitucional das relações laborais.

Este princípio tem sido constantemente utilizado como o argumento principal para contestar decisões, e, aliás, conforme alguma Doutrina o escreve *“o atentado à igualdade*

*tornou-se (...) um argumento “passepourtout” para contestar a validade das leis e das actuações concretas do poder público”<sup>39</sup>.*

Conforme ensinam Gomes Canotilho e Vital Moreira “*o princípio da igualdade constitui um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialecticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social*<sup>40</sup>”.

Na sua dimensão liberal, o princípio da igualdade consubstancia a tutela de igual posição de todos os cidadãos perante a lei (geral e abstracta), considerada subjectivamente universal em virtude da sua impessoalidade e da indefinida repetitibilidade na aplicação.

Na sua dimensão democrática exige-se a explícita proibição de discriminações quer positivas quer negativas na participação no exercício do poder político, bem como no acesso a cargos públicos. E, por fim, a dimensão social, em que acentuando a sua função social impõe a eliminação das desigualdades fácticas, de forma a atingir-se a “*igualdade real entre os portugueses*”.

O princípio da igualdade é estruturante do Estado de direito democrático e social, sendo a sua base constitucional a igual dignidade social de todos os cidadãos, proclamando a sua “*validade cívica*”, independentemente da sua inserção económica, social, cultural e política.

Assim, impõe-se uma proibição de arbítrio onde não será de admitir diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável de acordo com critérios objectivos e constitucionalmente relevantes, bem como o tratamento igual para situações claramente desiguais; uma proibição de discriminação onde não será admissível diferenciações de tratamento entre os cidadãos tendo por base categorias subjectivas; e, por último, uma obrigação de diferenciação de modo a compensar a desigualdade de oportunidades.

Na nossa Constituição a chamada “*igualdade real*” surge vertida no art.º 81.º, nos termos da qual incumbe prioritariamente ao Estado “*promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial as mais desfavorecidas*”, bem como “*promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento*”.

No âmbito da prossecução de uma igualdade real entre os cidadãos, destacam-se *in casu* os preceitos constitucionais dedicados aos trabalhadores, considerando-os um grupo

---

<sup>39</sup> M.ª Glória Ferreira Pinto - *Princípio da igualdade, fórmula vazia ou fórmula “carregada” de sentido*, BMJ, 358, 1986, páginas 19 e seguintes.

<sup>40</sup> Constituição da República Portuguesa Anotada, páginas 124 e seguintes.

social homogéneo mais débil, que como tal importa tutelar/proteger. Ora, foi com base no reconhecimento da sua situação de “*inferioridade*” que a Constituição admitiu atribuir aos trabalhadores determinados direitos, por forma a compensar essa mesma situação de “*inferioridade*” quer do ponto de vista negocial, quer do ponto de vista económico, social e jurídico.

Daí a existência de um capítulo específico intitulado “*direitos, liberdades e garantias*”, que integram a denominada *Constituição Laboral* (art.ºs 53.º a 57.º), bem como um conjunto de “*direitos económicos, sociais e culturais*” (art.ºs 58.º e 59.º).

Ora, no primeiro grupo de direitos encontramos os direitos preceptivos de índole individual, tais como o direito à segurança no emprego, através da proibição de despedimentos sem justa causa ou fundados em motivos políticos e ideológicos; o direito à inscrição sindical e o direito de adesão individual à greve e, por sua vez, os direitos preceptivos de natureza colectiva, como a liberdade sindical; o direito de associação sindical e contratação colectiva e o mesmo direito à greve, enquanto direito de decisão e declaração de natureza colectiva. Tratam-se, pois, de situações que gozam do mesmo regime dos restantes “*direitos, liberdades e garantias*” em geral, uma vez que: vinculam os poderes públicos e privados, sendo como tal directamente oponíveis aos próprios empregadores; as leis que se lhes refiram estão sujeitas a reserva de competência legislativa da Assembleia da República; e o seu regime deve ser respeitado pelas leis de revisão constitucional.

No segundo grupo de direitos (direitos programáticos) que têm como destinatário o próprio Estado, a sua concretização verifica-se, nomeadamente: no direito ao trabalho; na garantia de “igualdade de oportunidades”; na garantia de “condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalhos ou garantias profissionais; na formação cultural, técnica e profissional dos trabalhadores; no direito à retribuição do trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para “trabalho igual salário igual”; no direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes; no direito à prestação de trabalho em condições de higiene e segurança; no direito ao repouso e aos lazeres; no direito a assistência material em situações involuntárias de desemprego; no direito à assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional; na protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto; no trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas.

Conforme refere Guilherme Dray “*a ideia é, pois, a de promover uma igualdade real entre os cidadãos, através da concessão de especiais direitos de tutela, neste caso, aos trabalhadores, tidos assim como uma categoria de cidadãos que pelo menos tendencialmente se encontram numa situação de inferioridade susceptível de pôr em causa a sua liberdade individual, designadamente a sua liberdade negocial ...*”<sup>41</sup>.

Posto isto, decorre então do n.º 1 do art.º 13.º da CRP não apenas a possibilidade de o legislador operar “*discriminações e diferenciações*” tendentes à promoção de uma igualdade substancial e real entre os cidadãos, mas uma verdadeira imposição nesse sentido.

Dir-se-á, portanto, que do princípio da igualdade resultam dois sentidos, por um lado, um sentido negativo onde se estabelece a proibição de privilégios e discriminações, conforme se afere do n.º 2 da norma em referência, quando se afirma que “*ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social*”. Por essa razão, a ideia de igualdade vertida na Constituição também não pode deixar de apelar à proibição do arbítrio. Ou seja, conforme refere Leibholz, do princípio da igualdade resulta não a proibição de diferenciações, mas sim a proibição de diferenciações irrazoáveis, injustificadas, arbitrárias ou que não se mostrem impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas.

Por outro lado, e porque o princípio da igualdade gravita em torno do conceito de igualdade real, emerge também um sentido positivo, que se consubstancia, no essencial, na necessidade de tratamento desigual de situações desiguais e de tratamento igual ou semelhante em moldes de proporcionalidade, das situações relativamente iguais ou semelhantes, decorrendo a actuação de uma imposição “discriminadora” tendo em vista a promoção de uma real igualização.

Não podemos então questionar se a pretendida igualdade entre o emprego público e o emprego privado não estará ela própria a causar diferenciações irrazoáveis entre estes dois grupos de trabalhadores. E, no seio da Administração, não se estarão a criar diferenciações ilegítimas quando todos os trabalhadores públicos estão vinculados à prossecução do interesse

---

<sup>41</sup> DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da igualdade no direito do trabalho*, Almedina, 1999, página 107.

público? Não estarão sujeitos, neste caso, os *nomeados* e os *contratados* aos mesmos deveres específicos<sup>42</sup>?

#### **4.5. Alguns problemas práticos que se colocam no actual contexto do emprego público**

Considerando que o RCTFP é uma cópia do regime laboral comum, não ficarão os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas um pouco desprotegidos no actual contexto das relações laborais?

Estamos em crer que sim – mas o tempo (melhor do que ninguém) certamente o dirá!

Note-se, desde logo, a este propósito as competências da entidade com poderes de promoção da melhoria das condições do trabalho; prevenção, controlo, auditoria e fiscalização, no nosso país (com jurisdição no território continental):

Nos termos do art.º 3.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro<sup>43</sup>, “A ACT tem por missão a promoção da melhoria das condições de trabalho, através do controlo do cumprimento das normas em matéria laboral, no âmbito das relações laborais privadas, bem como a promoção de políticas de prevenção de riscos profissionais, e, ainda, o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, em todos os sectores de actividade e nos serviços e organismos da administração pública central, directa e indirecta, e local, incluindo os institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados ou de fundos públicos”.

Na verdade, se a competência da ACT em matéria de segurança e saúde no trabalho é definida pela natureza dos sectores de actividade, sendo clara a intenção do legislador em que sejam abrangidos quer o sector privado, com ou sem fim lucrativo, quer os serviços públicos em todas as suas modalidades, o mesmo não sucede com a competência em matéria das relações de trabalho. Em matéria de relações de trabalho não é propriamente a natureza do empregador que define a competência mas, por sua vez, a natureza da relação laboral.

Neste caso, dispondo a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que a contratação de recursos humanos na Administração Pública se efectua através do regime de nomeação, do regime de contrato de trabalho em funções públicas ou em comissão de serviço,

---

<sup>42</sup> Não se deverá reconhecer que as particulares situações dos indivíduos reclamam tratamentos diversos, sob pena de se criarem ou potenciarem diferenças sociais claramente injustas? – cfr. Maria da Glória Ferreira Pinto - *Princípio da Igualdade. Fórmula Vazia ou Carregada de Sentido*, página 29.

<sup>43</sup> Diploma que aprova a Lei Orgânica da Autoridade Para as Condições do Trabalho.

caracterizando-se as relações de emprego assim constituídas como relações jurídicas de emprego público, sujeitas a um regime próprio, não poderá a referida entidade intervir no sector público em matéria de relações laborais.

De facto, considerando que a competência da ACT em matéria sócio-laboral, quer no exercício da acção inspectiva, quer na emissão de autorizações administrativas directamente associadas às relações individuais de trabalho, se afere pela natureza da relação laboral, todas as relações que não sejam qualificáveis como relações de trabalho privadas não são da sua competência, aqui se inserindo a grande parte dos vínculos de trabalho existentes, actualmente, na Administração Pública directa e indirecta, dada a sua subsunção a um regime próprio, legalmente qualificado como relação de emprego público.

Conforme se vislumbra o legislador português aproximou o sector público do sector privado mas tal aproximação veio a revelar-se prejudicial aos trabalhadores públicos sujeitos a deveres a que não se encontram adstritos os trabalhadores comuns, no entanto em matéria das relações laborais, a entidade com competência para intervir no sector privado não o poderá fazer no sector público.

Parece-nos que a aproximação do regime de emprego público ao regime laboral comum é inevitável, mas não deveria também existir uma entidade com competência para intervir no âmbito das relações laborais de emprego público?

Como vimos, neste momento, a ACT em matéria de emprego público só poderá intervir em situações de segurança e saúde no trabalho, ficando de fora todos os conflitos susceptíveis de existir no contexto das relações laborais.

Parece-nos que por uma questão de justiça tal situação terá de ser pensada, ponderada, sob pena de um tratamento desigual entre trabalhadores.

Outra questão importante, conforme também o refere a Doutrina<sup>44</sup>, é a necessidade de um processo próprio e autónomo de defesa dos trabalhadores públicos, visto que o contencioso administrativo não conhece sectores especializados e este tipo de litígios têm de se resignar ao modelo comum, não obstante a existência de normas específicas quando estejam em causa litígios emergentes de uma relação de emprego público (art.ºs 56.º n.º 3; 151.º n.º 2; 173.º n.º 4; 180.º n.º 1 al. d) e 187.º n.º 1 al. c) da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro).

---

<sup>44</sup> ANTUNES, Vera Lúcia Santos - *O Contrato de Trabalho na Administração Pública*, páginas 139 a 141.

Trata-se, na verdade, de uma questão de igualdade entre trabalhadores públicos e privados, em matéria de tutela jurisdicional efectiva, já que os segundos possuem tribunais especializados, os tribunais do trabalho.

Contudo, a Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, inovou alterando o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, passando a prever a possibilidade de se constituir um tribunal arbitral para o julgamento de litígios emergentes de emprego público, desde que não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidentes de trabalho ou de doença profissional (art.º 180.º n.º 1 al. d) da Lei n.º 14/2002, de 22 de Fevereiro) e de o Estado autorizar a instalação de centros de arbitragem permanente destinados também à composição de litígios no âmbito de relações jurídicas de emprego público (art.º 187.º do referido diploma).

Porém, as disposições processuais relativas aos litígios emergentes das relações de emprego público continuam diluídas no contencioso administrativo, sem que exista pelo menos uma secção normativa própria. Isto para não falar da possibilidade necessária de um processo próprio e autónomo, bem como de uma secção judicial ou até mesmo de um tribunal especial, tendo em conta a grande quantidade desta natureza que invadem os tribunais administrativos. Acontece que, o problema poderá agravar-se devido ao facto do RCTFP ser muito próximo do regime laboral privado, com o qual os tribunais Administrativos não estão habituados a lidar.

Estamos em crer que estes são apenas alguns dos aspectos onde mais problemas podem surgir no actual contexto das relações laborais. Desse modo, entendemos, que a actual aproximação do emprego público ao emprego privado deverá ser repensada atentas as diferenças inequívocas entre os dois sectores, e, aliás, também sem descurar as próprias diferenciações que podem ocorrer entre trabalhadores inseridos na mesma organização administrativa – **No fundo, todos são trabalhadores da Administração Pública!**

## V

### Conclusão

Com este relatório tentamos empreender algumas reflexões em matéria do novo contrato de trabalho em funções públicas, como a nova forma típica de constituição da relação jurídica de emprego público, *pese embora* neste domínio a Doutrina recente não seja abundante, o que tornou a nossa tarefa um pouco árdua.

Foi assim que iniciamos o nosso percurso pela análise da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, diploma esse inovador e modificador das relações de trabalho constituídas e a constituir na Administração. Dessa forma, tentamos caracterizar ainda que de forma breve a nomeação e a comissão de serviço, uma vez que, constituem as outras modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público, para desse modo chegarmos à análise do regime jurídico do contrato de trabalho em funções públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, sem deixar de o comparar com o vertido no actual Código do Trabalho, revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Isto porque, em nosso entendimento, salvo melhor opinião em contrário, o regime jurídico do contrato de trabalho em funções públicas adoptou quer em termos de conteúdo quer em termos de sistematização, o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, dado tratar-se do diploma que se encontrava em vigor à data da aprovação do RCTFP. Pois, eliminado o capítulo das contra-ordenações e uma ou outra norma do RCTFP, quase parece tratar-se da republicação do Código do Trabalho de 2003.

Vimos, em seguida, a protecção constitucional e legal do regime da Função Pública, em particular o disposto nos art.ºs 266.º e 269.º da CRP, normas essas de extrema importância para a Administração. Também não descuramos o disposto no capítulo II da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, sobre garantias de imparcialidade dos trabalhadores da Administração Pública.

Só após esta *viagem* pelo legislado e através da comparação do regime jurídico aplicável aos trabalhadores da Administração Pública com o regime aplicável aos



trabalhadores sujeitos ao direito laboral comum estamos em condições de lançar um olhar sobre a actual (des)caracterização da Administração Pública no contexto dos seus recursos humanos.

Na verdade, o RCTFP ainda que esteja muito próximo do CT, contém especificidades próprias, atentos os princípios constitucionais, pelos quais a Administração Pública tem de se reger.

Embora nos inclinemos para a aproximação dos regimes (aliás conforme constitui a tendência dominante e em crescente expansão nesta matéria) não poderemos, pelo menos, parar para pensar e averiguar se essa aproximação em determinados aspectos não será ela causadora de diferenciações irrazoáveis, injustificadas, com possíveis consequências graves para os trabalhadores.

É que as diferenciações quando justificadas são legítimas e só corroboram o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado!

Tudo isto sem descurar os possíveis tratamentos diferentes que podem coexistir dentro de uma mesma organização administrativa, face ao vínculo que detém.

Porém, se o tempo nos levar a outro rumo isso só será sinal de estudo e de dedicação ao trabalho e não merecedor de qualquer censura ou desvalor ...

29 de Julho de 2011

**AIDA CLÁUDIA PINTO GOMES**

## BIBLIOGRAFIA

- AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009;
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço - *Existe un critério para la persona colectiva de derecho público?*- *Revista de Administración Pública*, Septiembre-diciembre (2010), páginas 51 a 71;
- *A teoria do acto e a justiça administrativa – O novo contrato natural*, Almedina, 2006;
- *O Direito Administrativo sem Estado – Crise ou fim de um paradigma?*, Coimbra Editora, 2008;
- ANTUNES, Vera Lúcia Santos - *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, Reflexos e Tendências para o Emprego Público*, Coimbra Editora, 2010;
- ASSIS, Rui - *Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, 1.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, 2008;
- BAPTISTA, Albino Mendes - *Trabalho e Segurança Social*, Revista n.º 6, 1998;
- CAETANO, Marcello - *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2010;
- *Princípios fundamentais da Administração Pública*, Almedina, 2010;
- CALHEIROS, Cristiana - *Das implicações da Lei 12.º-A/2008 na identidade da Função Pública*, Revista Direito Regional e Local, Outubro/Dezembro, 2009;
- CAMPOS, João - *Situação jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho*, Revista de Direito e Estudos Sociais, A. XXXI, n.º 1/2, 1998;
- CANOTILHO, J.J. e Vital Moreira - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> edição revista, Coimbra Editora, 1993;
- CAUPERS, João - *Situação jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho*, Revista de Direito e Estudos Sociais, A. XXXI, n.º 1/2 1989, páginas 243 a 254;
- CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, 1991;
- DRAY, Guilherme Machado - *O Princípio da igualdade no direito do trabalho*, Almedina, 1999;
- FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*, Almedina, 13.<sup>a</sup> edição, 2006;
- *Observações sobre o princípio da igualdade de tratamento no direito do trabalho, Estudos em homenagem ao Professor Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Vol. III, pág. 1009 - 1036;

- FERNANDES, Francisco Liberal - *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Stvdia Ivridica 9, Coimbra Editora, 1995;
- *O direito de negociação colectiva na Administração Pública*, Questões Laborais, Ano V, 1998, n.º 12, páginas 221 a 225;
- *Sobre a proibição da conversão dos contratos de trabalho a termo certo no emprego público: comentário à jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Questões Laborais, Ano IX, 2002, n.º 19, páginas 76 a 95;
- *Alguns aspectos da evolução do direito do trabalho*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 1645-1430, Ano I, 2004, páginas 194 a 219;
- GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007;
- GONÇALVES, Pedro Org. - *Estudos de contratação pública*, Vol. I, Coimbra Editora, 2008;
- MARQUES, Maria Manuel Leitão – *Serviço Público, que futuro?*, Almedina, 2009;
- MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*, Almedina, 3.ª edição, 2006;
- MOURA, Paulo Veiga e - *A Privatização da Função Pública*, Coimbra, Editora, 2004;
- *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado*, Coimbra Editora, 2011;
- c/ Cátia Arrimar - *Os novos regimes de vinculação, de carreiras, e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública*, Coimbra Editora, 2008;
- NEVES, Ana Fernanda - *O Contrato de Trabalho na Administração Pública, Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, FDUL, Coimbra Editora, 2006;
- *O Contrato de Trabalho na Administração Pública, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, FDUL, Coimbra Editora, 2006, páginas 81 a 101;
- *Os Institutos Públicos e a Descentralização Administrativa, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. V, Almedina, 2003;
- *Os desassossegos de regime da função pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2000, n.º 10870-3116, Vol. 41, páginas 49 a 69;
- OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de - *Os Princípios Gerais da Contratação Pública*, Org. Pedro Gonçalves, vol. I, 2008;
- c/ Mário Esteves de Oliveira - *Concurso e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, 2011;
- OTERO, Paulo - *Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública – Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, 2001;

- PINTO, Maria Glória Ferreira - *Princípio da igualdade, fórmula vazia ou fórmula “carregada” de sentido*, BMJ, 358, 1986;
- PIRES, Miguel Lucas - *O Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública*, Revista Questões Laborais, A. 13, n.º 28, 2006, páginas 191 a 217;
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2003;
- *Intersecção entre o regime da Função Pública e o regime laboral – breves notas*, *Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, 2003, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 62, pág. 439 a 466;
- c/ Pedro Madeira de Brito - *Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Anotação à Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Almedina, 2004;
- REIS, Inês; José Pinto Monteiro; Susana Costa Pinto – *Novo Estatuto Disciplinar da Função Pública*, Vida Económica, 2009;
- RICHTHOFEN, Von Wolfgang - *Inspecção do Trabalho – Um Guia de Profissão*, Coimbra Editora, 2006;
- SÁ, Almeno de – *Administração do Estado, Administração Local e Princípio da Igualdade no âmbito do Estatuto de Funcionário*, Almedina, 1985;
- TAVARES, Gonçalo Guerra; Nuno Monteiro Dente – *Código dos Contratos Públicos*, Vol. II, Almedina, 2011
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, 3.ª edição;
- *Princípio da igualdade: a trabalho igual salário igual*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Lex edições Jurídicas, 1997;
- VIANA, Cláudia - *O Conceito de Funcionário Público – Tempos de Mudança*, Revista Scientia Iuridica, 2007;
- *Os Princípios Comunitários na Contratação Pública*, Coimbra Editora, 2007.